

# Diritto Civile Contemporaneo

Rivista trimestrale *online* ad accesso gratuito ISSN 2384-8537

[www.dirittocivilecontemporaneo.com](http://www.dirittocivilecontemporaneo.com)

Anno II, numero I, gennaio/marzo 2015

**L'impegno unilaterale al trasferimento dei beni quale dispositivo idoneo (ed eseguibile in forma specifica) ai fini attuativi del "*pactum fiduciae*"**

Enrico Camilleri

## **L'impegno unilaterale al trasferimento dei beni quale dispositivo idoneo (ed eseguibile in forma specifica) ai fini attuativi del "*pactum fiduciae*"**

di Enrico Camilleri

La sentenza del 15 maggio 2014, n. 10633, resa dalla Sezione III civile della Corte di Cassazione, Rel. Rubino, va ad aggiungersi alla schiera, invero non particolarmente nutrita, di pronunce di legittimità dedicate al tema del negozio fiduciario, controversa figura di estrazione dogmatica, la cui fisionomia-tipo fa sempre più mostra di sperimentare una sorta di sfasatura tra teoria e prassi.

Nel caso di specie, un imprenditore, al fine di occultare ai terzi la reale consistenza del proprio patrimonio, stipula un patto fiduciario nuncupativo con la propria moglie, convenendo di fornirle la provvista in denaro occorrente ad effettuare determinati acquisti immobiliari.

Una volta compiuti in nome proprio gli acquisti, la moglie rende per iscritto una circostanziata dichiarazione unilaterale, con cui elenca ed individua catastalmente i beni, dichiara che gli stessi le risultano intestati fiduciariamente al solo scopo di schermare il patrimonio del proprio marito dai rischi imprenditoriali, aggiunge di averli acquistati con denaro di esclusiva proprietà del coniuge e si impegna a ritrasferirli a quest'ultimo a sua semplice richiesta. Ad onta di quanto promesso, tuttavia, si rifiuta poi di onorare l'impegno assunto.

Il marito propone così un'azione volta ad ottenere il trasferimento coattivo degli immobili; Il Tribunale di Catania, ricostruita la vicenda in termini di interposizione fittizia di persona, rigetta la domanda principale dell'attore e si limita a condannare la moglie a restituire le somme corrisposte dal marito.

Diversamente, la Corte di Appello etnea si discosta dal solco tracciato in primo grado, per lo meno sotto il profilo della qualificazione della fattispecie, ritenendo non pertinente lo schema della interposizione fittizia di persona e propendendo piuttosto per quello fiduciario (mandato fiduciario senza rappresentanza);

nondimeno rigetta ugualmente la domanda di trasferimento coattivo dei beni, vuoi sulla scorta di motivazioni di ordine processuale, vuoi sulla base del fatto che la dichiarazione unilaterale della moglie non avrebbe potuto ritenersi idonea ad integrare fonte di obbligazioni a carico della stessa, costituendo nulla più che atto ricognitivo, generatore di una *relevatio ab onere probandi*, specie a fronte di un mandato senza rappresentanza concluso senza la prescritta forma *ad substantiam*.

Segue così la proposizione del ricorso per Cassazione da parte del marito. Ricorso che viene accolto dalla sezione III del Supremo Collegio, la quale dispone, infatti, la cassazione con rinvio della sentenza impugnata, in forza di una ricostruzione della vicenda giuridica in parte diversa rispetto a quella data in secondo grado.

Più esattamente, la Corte ravvisa sì il ricorrere di una operazione fiduciaria ma contesta che il c.d. *pactum fiduciae* - analogamente al mandato senza rappresentanza ad acquistare beni immobili (nel solco tracciato da Cass. 15 maggio 2013, n. 20051) - necessiti indefettibilmente della forma scritta a fini di validità, ben potendo tale prescrizione venire soddisfatta da distinti atti di autonomia privata che ad esso diano comunque corso; ed inoltre riconosce il valore pienamente impegnativo – e la coercibilità *ex art. 2932 c.c.* - della dichiarazione unilaterale con cui il fiduciante si impegna a trasferire determinati beni al fiduciario, in attuazione esplicita (i.e. con *expressio causae*) del medesimo patto fiduciario.

Invero non sono pochi i profili di interesse della sentenza in commento e se ne può abbozzare una sintesi intorno a tre snodi argomentativi di fondo: l'inquadramento dello schema fiduciario in termini di operazione economica, con le conseguenti implicazioni in punto di causa, l'(inedita) apertura verso una forma anche nuncupativa del *pactum fiduciae*, quand'anche involgente beni immobili, ed infine, quanto ai meccanismi attuativi del *pactum* stesso e dei suoi profili obbligatori, l'altrettanto inedita - e sistematicamente rilevante – presa di posizione



a favore di possibili congegni unilaterali di tipo schiettamente promissorio, in luogo del classico contratto.

Deve, innanzitutto, rilevarsi come il SC ribadisca una volta di più, ancorché implicitamente, la multiformità dello schema della fiducia, nel solco di spunti ricostruttivi risalenti già agli anni Sessanta del secolo scorso (per tutti LIPARI, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964).

Ancor più della classica distinzione tra fiducia cum creditore e fiducia cum amico (si veda, per tutti, CARNEVALI, voce *Negozio giuridico*, III) *Negozio Fiduciario*, in *Enc. Giur.*, 1) – variante, quest’ultima, cui pure sembra ascrivibile il patto venuto all’attenzione della Corte – viene però qui in risalto la sagoma della fiducia c.d. statica, contrapposta alla classica fiducia dinamica, con il che si sperimenta assai più che una semplice ulteriore articolazione interna del paradigma fiduciario bensì, per l’appunto, quasi uno scollamento tra teoria e prassi ad esso riferibili: l’una plasmata, infatti, sulla tradizione romanistica e quindi sulla idea di una necessaria sequenza negozio traslativo-negozio ad effetti obbligatori; l’altra viceversa ripensata all’insegna della unicità del segmento ad effetti obbligatori a rilievo meramente interno tra le parti, in funzione di esigenze di maggiore speditezza e segretezza.

In effetti, come da tempo segnalato in dottrina e confermato giusto dalla pronuncia del 2014, la concreta fisionomia del paradigma fiduciario mostra di tollerare articolazioni ben diverse dall’ordinario, quali quelle in cui il patto in sé si presenti non solo non preceduto dal classico negozio di trasferimento della proprietà su uno o più beni dal fiduciante al fiduciario, ma vieppiù del tutto ripiegato sui rapporti tra costoro.

Quanto dire, dunque, di un congegno negoziale privo del segmento iniziale ad effetti reali (per lo meno limitatamente ai rapporti fiduciante – fiduciario e nella direzione traslativa che dall’uno porti all’altro) e caratterizzato, piuttosto, da un acquisto compiuto – o già compiuto ad altro titolo – direttamente dal fiduciario il quale, in virtù del patto stesso (per l’appunto fiduciario) ad effetti obbligatori

concluso con il fiduciante, “semplicemente” si obbliga “ad utilizzare in una certa direzione o a determinati fini la sua posizione di potere” (così ancora LIPARI, *Il negozio fiduciario*, cit., 153-154).

Sarebbe tuttavia affrettato un giudizio che reputasse accompagnarsi a questa maggiore semplicità di struttura anche una semplificazione delle questioni giuridiche correlate.

Il ricorrere, tra fiduciante e fiduciario, del solo negozio interno e ad effetti obbligatori, infatti, solo a prima vista sgombra il terreno dalle dispute interpretative che hanno riguardato il possibile rilievo della *causa fiduciae* nel quadro di vicende traslative.

Nei limiti consentiti dall'economia di queste brevi note basterà ricordare come alla tesi più radicale e risalente, volta a negare ogni rilievo della causa fiduciaria nel nostro sistema, a fronte della autosufficienza e tipicità delle cause traslative ( v. SEGRE<sup>9</sup>, *Sul trasferimento di proprietà di merci a scopo di garanzia e sui suoi effetti nel caso di fallimento, in relazione alla riserva di dominio*, in *Annuario di dir. comparato e di studi legisl.*, II-III, 1928-9, 834 e ss.) abbia poi fatto seguito la nota opinione di Grassetti, che postula un negozio in realtà unitario, sorretto da una atipica *causa fiduciae*, la quale oblitererebbe quella (tipica) del c.d. negozio “mezzo” (ossia il contratto di trasferimento dei beni dal fiduciante al fiduciario) sorreggendo per l'appunto tanto il trasferimento della proprietà a scopo fiduciario quanto l'assunzione dell'obbligo al ritrasferimento (cfr. GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 345 e ss.); ed ancora, come da questa stessa impostazione, pur traendosene l'ammissibilità sistematica della causa fiduciaria quale giustificazione di spostamenti di ricchezza, la dottrina abbia preso ulteriormente le distanze, preferendo tratteggiare ora un negozio traslativo con espressa causa fiduciaria esterna (v. ad esempio GAZZONI, *Manuale di Diritto privato*, Napoli, 2009, 983, nel solco di una impostazione risalente già a BETTI,

*Teoria generale del negozio giuridico*, II ed., Torino, 1960, 324), ora due negozi collegati dalla *causa fiduciae* (così, ad esempio, GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale*, II,1, Padova, 1999, 459).

Senonchè, la circostanza che possa in concreto far difetto il tradizionale incipit traslativo tra fiduciante e fiduciario, per l'essere già quest'ultimo titolare di determinate posizioni giuridiche o per l'averle comunque assunte altrimenti che quale avente causa del fiduciante – come è a dirsi laddove questi si limiti a fornire una provvista di danaro finalizzata all'effettuazione di acquisti immobiliari – non toglie comunque che un negozio ad effetti reali (con effetto traslativo orientato dal fiduciario al fiduciante ovvero dal fiduciario a terzi) sia pur sempre diviso dalle parti, seppur preceduto da altro ad effetti obbligatori tra di esse, a struttura bi o unilaterale.

In altri termini, il segmento traslativo rimane pur sempre parte integrante dell'assetto di interessi programmato, solo che la sua dislocazione solo a chiusura della sequenza negoziale e più esattamente a valle di un negozio ad effetti obbligatori (obbligo a contrarre) rende in apparenza meno eversiva la causa giustificativa del trasferimento stesso, dissimulandone l'innegabile inerenza alla cornice fiduciaria.

Gli è però che pur nel quadro di questa diversa progressione di atti di autonomia privata e di effetti (ossia negozio obbligatorio-negozio di trasferimento, anziché negozio di trasferimento-negozio obbligatorio-negozio di ritrasferimento) nel mentre la prospettiva di un raccordo causale unitario tra i distinti segmenti negoziali si fa se possibile ancor più evidente, in forza del collegamento esplicito che ricorre tra di essi, risulta quanto meno artificioso negare che sia giusto lo scopo fiduciario ad apprestare il diretto sostegno causale dei singoli vincoli giuridici assunti o degli spostamenti effettuati.

E' in altri termini al *pactum fiduciae*, non importa per il momento precisare se scritto o nuncupativo, che si riannodano comunque, in punto di causa, più atti negoziali, tutti concorrenti nell'attuazione dell'assetto di interessi perseguito dalle parti; il che

– sebbene già affermato da parte della dottrina – è quanto viene ora esplicitato dalla stessa Suprema Corte attraverso un condivisibile richiamo al paradigma dell’operazione economica: “qualora tra due parti intercorra un accordo fiduciario” – scrivono i giudici di legittimità – “esso comprende l’intera operazione e la connota di una causa unitaria, quella appunto di realizzare il programma fiduciario, mentre per la sua realizzazione possono essere posti in essere diversi negozi giuridici, che a seconda dei casi e degli obiettivi che con l’accordo fiduciario ci si propone di realizzare possono essere differenti sia nel numero che nella tipologia”.

Si potrà certo convenire sulla inidoneità della *causa fiduciae* a tenere insieme la molteplicità di ipotesi in cui si dia uno scarto tra una data situazione giuridica effettuale e l’intendimento delle parti di conseguire un fine ulteriore e diverso rispetto ad essa (vedi ancora LIPARI, *op. cit.*, 289), aggiungendo magari che i rischi di impoverimento semantico sottesi alla eccessiva dilatazione di quella stessa nozione possono in parte essere scongiurati ripiegando talora su formule all’evidenza dotate di maggiore aderenza alla sostanza di determinate fattispecie, quali ad esempio quella di affidamento fiduciario (questa in particolare la suggestiva proposta di LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008, II, *passim*).

Resta tuttavia il dato di fondo vuoi del rilievo operativo della fiducia come tale ed eventualmente dei suoi isotopi, vuoi soprattutto dell’idoneo sostegno causale che l’una o gli altri sono comunque in grado di apprestare, tanto a segmenti negoziali obbligatori, quanto ad altri traslativi attraverso i quali l’operazione stessa si realizzi nel suo complesso.

Come anticipato, oltre al profilo causale, la pronuncia in commento contiene un secondo snodo argomentativo di rilievo, ossia quello della forma del *pactum*

*fiduciae*, allorché l'operazione (fiduciaria) riguardi beni immobili e ne prefiguri in prospettiva il trasferimento in attuazione dell'impegno assunto.

Proprio abbracciando il costrutto della operazione economica, la Suprema Corte ha buon gioco nel prospettare una possibile scansione tra *pactum fiduciae* e suoi negozi attuativi che dia spazio ed autonomia al momento obbligatorio propriamente detto, affrancandolo cioè dall'appiattimento – fin qui dato per scontato – sullo stesso patto.

In altri termini viene profilata una possibile sequenza tra patto fiduciario, negozio ad effetti obbligatori bi-unilaterale che del primo riproduca il profilo dell'assunzione dell'impegno traslativo e negozio ad effetti reali propriamente detto, quest'ultimo eventualmente surrogabile mediante la *machinery* offerta dall'articolo 2932 c.c., a fronte del classico "abuso" del fiduciario che rifiuti di prestare il consenso traslativo

Una ricostruzione siffatta – peraltro del tutto calzante ai fatti causa posto che la dichiarazione unilaterale della moglie, nel mentre si riallaccia espressamente ad un precedente patto intercorso tra i due coniugi, prelude giusto al negozio traslativo vero e proprio – vale però quanto dire di una discontinuità abbastanza netta con la ricostruzione sin qui fin prevalente e con i suoi corollari in punto di forma negoziale.

L'orientamento maggioritario delle corti ha infatti ritenuto di far coincidere necessariamente con lo stesso *pactum fiduciae* il momento assuntivo dell'obbligo a contrarre da parte del fiduciario, così da rendere fatale una sostanziale assimilazione, per lo meno *quoad effectum*, al contratto preliminare in vista della eseguibilità in forma specifica ed all'art. 1351 c.c. quanto alla forma vincolata *per relationem* (significativa di tale orientamento è Cass. 26.05.2014, n. 11757, di poco successiva alla pronuncia in commento; analogamente, *ex multis*, Cass. 20 febbraio 2013, n. 4262, Cass. 19 luglio 2000, n. 9489). E ciò al punto che financo nelle ipotesi – non infrequenti proprio tra coniugi – in cui l'accordo fiduciario non risultasse per iscritto, ma vi fosse unicamente un impegno unilaterale alla



successiva modificazione della situazione di titolarità, sulla base degli impegni già assunti con l'altro coniuge, si è preferito comunque scorgere una proposta (di preliminare) accettata per fatti concludenti dalla parte che la invocasse in giudizio (Cass. 1 aprile 2003, n. 4886, in *Corr. giur.*, 2003, 1041 e ss., con nota critica di V. MARICONDA, *Una decisione della Cassazione "a critica libera" sulla rilevanza della intestazione fiduciaria di immobili*; in senso analogo Cass. 2223 del 2006).

Senonché, da questa costruzione, a ragione definita "alquanto artificiosa", la sentenza n. 10633 del 2014 si discosta esplicitamente, non solo ritenendo, per quanto si dirà fra breve, di non potersi snaturare la eventuale dichiarazione impegnativa unilaterale in guisa di proposta di contratto; ma soprattutto richiamando un recente *revirement* di legittimità in tema di forma del mandato senza rappresentanza ad acquistare beni immobili, qual è precisamente Cass. n. 20051 del 2013, con cui si è ammessa una eventuale forma nuncupativa del contratto di mandato, seguito da una "dichiarazione unilaterale del mandatario, anche successiva agli acquisti, che contenga un preciso impegno e una sufficiente indicazione degli immobili da ritrasferire".

Ciò, precisamente, in forza del distinguo tra negozio interno e negozio esterno "di attuazione del primo, che in quanto traslativo o implicante l'impegno al trasferimento di diritti reali immobiliari necessita della forma scritta a pena di nullità, e che può consistere in determinati casi in un impegno unilaterale, coercibile *ex art. 2932 c.c.*".

Non l'accordo fiduciario in sé deve, dunque, di necessità presentare forma vincolata, per lo meno quante volte i segmenti impegnativi del suo contenuto siano riprodotti, o meglio attuati, mediante altro e distinto negozio, non importa se bilaterale o unilaterale, da questo ultimo soltanto discendendo quell'obbligo di concludere il contratto che, siccome coercibile *ex art. 2932 c.c.*, giustifica l'assolvimento del vincolo di forma.

Resta infine da esaminare il terzo e sotto certi aspetti più importante passaggio della motivazione della Suprema Corte, ossia quello concernente struttura e natura del negozio – ad effetti obbligatori – attuativo del *pactum fiduciae*.

Come già anticipato, i fatti di causa mettevano sul punto in evidenza una dichiarazione unilaterale (scritta) della moglie, contenente vuoi l'esplicito riferimento alla cornice fiduciaria, vuoi l'impegno alla successiva prestazione del consenso traslativo.

Invero va scorto in ciò un connotato fattuale assai frequente nell'attuazione dell'operazione fiduciaria, cui però la giurisprudenza ha dato sovente una lettura assai riduttiva in termini di dichiarazione *ex art. 1988 c.c.*, con implicazioni al più circoscritte al terreno probatorio (*relevatio ab onere probandi*) e con la ulteriore conseguenza di rinviare comunque alla validità o meno (anche in punto di forma) di un patto fiduciario già antecedentemente concluso tra le parti nonché agli impegni giuridici in esso eventualmente esplicitati; a meno, s'intende, di non ritenere – come già evidenziato criticamente - che quella singola dichiarazione unilaterale ammonti a proposta di contratto con obbligazioni del solo proponente e che la sua esibizione in giudizio da parte dell'oblato surroghi il requisito di necessaria ed espressa bilateralità (così Cass 1 aprile 2003, n. 4886, cit).

Senonché la forzatura in cui si risolve una lettura in termini di proposta di contratto *ex art. 1333 c.c.* per una qualche dichiarazione unilaterale impegnativa avente quale suo contenuto la prestazione di un successivo consenso traslativo, non solo non persuade per le ragioni già prima illustrate limitatamente al profilo della forma, ma collide con la più evoluta lettura dello spazio sistematico che è possibile riservare ai congegni promissori, tipi ed atipici.

Nessun ostacolo si frappone, infatti, alla ammissibilità di una dichiarazione unilaterale impegnativa quale autonoma fonte di obbligazioni, a misura che essa soddisfi la direttiva causale alla base di ogni spostamento patrimoniale, sia coerente con i rigorosi margini di derogabilità del principio di intangibilità delle sfere giuridiche individuali, costituiti dalla indole esclusivamente vantaggiosa degli

effetti attributivi e dalla possibilità per il destinatario della dichiarazione di rifiutarli; ed infine appaia idonea di ingenerare ragionevole affidamento, ulteriore puntello, quest'ultimo, della sussistenza di una idonea causa giustificativa del vincolo (sul punto ci sia consentito rinviare a CAMILLERI, *La formazione unilaterale del rapporto obbligatorio*, Torino, 2004, *passim*).

Ebbene, scontata la natura esclusivamente vantaggiosa - per il destinatario - dell'impegno a prestare un consenso negoziale, l'indagine causale risulta di agevole soluzione, nella ipotesi considerata, giusto in virtù dell'esplicito rimando che la dichiarazione promissoria opera alla *causa fiduciae* posta alla base del patto (orale) già concluso dalle parti.

Si è dunque al cospetto di una ipotesi di promessa munita di *expressio causae* (causa fiduciaria), di talché, assunta questa ultima come lecita e meritevole di tutela, la Corte perviene convincentemente alla affermazione della autonomia della dichiarazione impegnativa resa dalla moglie, quale negozio ad effetti obbligatori, coercibile *ex art. 2932 c.c.* siccome avente quale suo oggetto giusto l'assunzione dell'obbligo di contrarre: "una dichiarazione unilaterale" – precisa la Corte – "non costituisce necessariamente ed esclusivamente una semplice promessa di pagamento, di valore meramente ricognitivo rispetto all'impegno ad essa esterno. Essa può costituire autonoma fonte dell'obbligazione ivi descritta per il soggetto che la sottoscrive, qualora essa contenga una chiara enunciazione dell'impegno attuale del soggetto ad effettuare una determinata prestazione in favore di altro soggetto, ai sensi dell'art. 1174 c.c.".

Seppure all'ombra della lettura operativa del negozio fiduciario ed unitaria della sua causa (*causa fiduciae*), la Cassazione dà così un imprimatur assai rilevante alle ricostruzioni più avanzate in tema di promesse unilaterali, ritenendo infatti che l'impegno a prestare il consenso al trasferimento della proprietà di un dato bene, in attuazione dell'intesa fiduciaria raggiunta dalle parti, possa bene rintracciare in

una promessa unilaterale atipica (e scritta) un congegno del tutto fungibile a quello contrattuale, vuoi ai fini della esteriorizzazione del vincolo obbligatorio e dell'ottemperamento al requisito di forma, vuoi soprattutto ai fini della coercibilità dello stesso impegno *ex art. 2932 c.c.*

---

**Questa Nota può essere così citata:**

E. CAMILLERI, *L'impegno unilaterale al trasferimento dei beni quale dispositivo idoneo (ed eseguibile in forma specifica) ai fini attuativi del "pactum fiduciae"*, in **Dir. civ. cont.**, 29 marzo 2015